

KÖZLEMÉNY

A KÖZBESZERZÉSEK SORÁN A VERSENY TISZTASÁGÁNAK SÉRELMÉT EREDMÉNYEZŐ EGYES HELYZETEK ELKERÜLÉSÉVEL KAPCSOLATOS ELLENŐRZÉSI GYAKORLATRÓL

módosításokkal egységes szerkezetben – 2022.08.16.

A közbeszerzésekért felelős miniszter a vonatkozó jogszabályok – különösen a 2014–2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet és a 2021-2027 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 256/2021. (V. 18.) Korm. rendelet – előírásai alapján a Miniszterelnökség kijelölt szervezeti egységei útján látja el a közbeszerzések központi ellenőrzésével és engedélyezésével kapcsolatos feladatokat.

A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 194. § (3) bekezdése alapján a közbeszerzésekért felelős miniszter a jelen közleményben tájékoztatja a tisztelt Kedvezményezetteket, illetve a támogatást igénylőket, valamint az egyéb ajánlatkérőket és a közbeszerzési, koncessziós beszerzési eljárások résztvevőit a jogorvoslati döntésekből, valamint a közbeszerzések ellenőrzésének gyakorlatából levonható tapasztalatok alapján a közbeszerzésekkel kapcsolatos egyes gyakorlati tudnivalókról.

A Kbt. 25. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles minden szükséges intézkedést megtenni annak érdekében, hogy elkerülje az összeférhetetlenséget és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetek kialakulását.

Az Európai Unió Bírósága, valamint a hazai bíróságok és a Közbeszerzési Döntőbizottság vonatkozó joggyakorlata alapján, az Európai Bizottság és a – meghatározott uniós alapokból származó támogatások felhasználása terén audit hatósági feladatot ellátó – Európai Támogatásokat Auditáló Főigazgatóság által folytatott ellenőrzésekből levonható tapasztalatokra figyelemmel a Miniszterelnökség szervezeti egységei az ellenőrzések során továbbra is kiemelt figyelmet fordítanak a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetek elkerülésére.

A fentiekkel kapcsolatos, a közbeszerzések ellenőrzése során figyelembe vett gyakorlati szempontokat a jelen közlemény formájában a Miniszterelnökség Közbeszerzési Felügyeleti Főosztálya (a továbbiakban: KFF) közreadja azzal, hogy a közleményben foglaltak a KFF ellenőrzési útmutatóinak tartalmát¹ nem felülírva, azokat kiegészítik, azokkal együttesen értelmezendők, a KFF ellenőrzési gyakorlatának részét képezik.

A verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetek elkerülésével kapcsolatban a KFF – példálózó jelleggel – különösen az alábbi jogszabályi rendelkezésekre és kapcsolódó egyes gyakorlati tudnivalókra hívja fel a figyelmet, de természetesen **az alábbiakban ismertetésre kerülő, hangsúlyos elemeken kívüli magatartások is relevánsak lehetnek e körben.**

¹ L. különösen az indokolatlanul versenykorlátozó, diszkriminatív alkalmassági feltételekkel, értékelési szempontokkal, valamint az egyenlő elbánás alapelveinek érvényre juttatásával kapcsolatos ellenőrzési tapasztalatokat.

I.

1. A verseny tisztaságának biztosításával kapcsolatos általános előírások

Jogszabályi háttér, valamint (adott esetben) a vonatkozó joggyakorlat

A Kbt. – preambuluma tanúsága szerint – megalkotásának egyik legfontosabb célja a közbeszerzések során a tisztességes verseny feltételeinek megteremtése. Ezzel összefüggésben a Kbt. 2. § (1) bekezdése alapelveként kimondja, hogy a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát. A 2. § (7) bekezdése szerint a Kbt. rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.

A fentiek mellett a Kbt. 25. § (1) bekezdése azt a további általános szabályt is rögzíti, hogy az ajánlatkérő köteles minden szükséges intézkedést megtenni annak érdekében, hogy elkerülje az összeférhetlenséget és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetek kialakulását.

A Szombathelyi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 10.K.27.119/2014/16. sz. ítélete ehhez – még a 2011. évi CVIII. törvény alapján – az alábbi értelmezést fűzi: „A bíróság a Kbt. 24. § (1) bekezdésének megfogalmazásából arra vont következtetést, hogy az összeférhetlenség, valamint a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzet nem azonos fogalmak, bár mindkettő »Összeférhetlenség« cím alatt nyert szabályozást. Emellett szól az eltérő elnevezés, valamint a köztük lévő »és« kötőszó. A bíróság álláspontja szerint utóbbi fogalom szélesebb körű az előbbinél, azonban az előbbi magában foglalja. Ebből a bírói értelmezésből következően a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzeteknek lehetnek olyan esetei, melyek nem feltétlenül valósítanak meg szűk értelemben vett összeférhetlenséget, de mindazonáltal a Kbt. 24. §-ában szabályozott, összefoglalóan összeférhetlenség címmel jelölt tényállások körébe vonhatóak. A bíróság álláspontja szerint a Kbt. 24. § (1) bekezdésének irányadó szövegezésével az ajánlatkérő részéről az ott írt kötelezettsége megsértése csak az esetben állapítható meg, amennyiben szűkebb értelemben vett összeférhetlenség vagy a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzet kialakulása bekövetkezett. Ezek hiányában ugyanis nem állapítható meg az, hogy az ajánlatkérő ne tett volna meg minden szükséges intézkedést annak érdekében, hogy elkerülje az összeférhetlenséget, és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetek kialakulását.”

A Közbeszerzési Döntőbizottság a D.338/10/2014. számú határozatában megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette az összeférhetlenség és a verseny tisztaságának sérelmét elkerülő ajánlatkérői intézkedésre vonatkozó kötelezettségét, amikor ugyanazon személy az ajánlatkérő szervezetében aljegyzői, a nyertes ajánlattevő szervezetében felügyelőbizottsági és a konkrét közbeszerzési eljárásban bírálóbizottsági tagi státuszt egyaránt betöltött. Önmagában e pozíciók betöltése nem eredményez feltétlen összeférhetlenséget a nyertes ajánlattevő oldaláról. Egy önkormányzati ajánlatkérői tulajdonú cég kizárólag, e tulajdonosi viszonyánál fogva nem zárható ki az ajánlatkérő önkormányzat által kiírt közbeszerzési versenyből. Mindazonáltal a Döntőbizottság álláspontja szerint a verseny tisztaságát eredményező helyzet áll fenn akkor, ha a tulajdonosi jogviszonyon túlmutatóan az ajánlatkérő részéről a közbeszerzési eljárásban olyan személyek/szervezetek vesznek részt és gyakorolnak befolyást a közbeszerzési eljárás eredményére, akik/amelyek az ajánlattevő gazdasági társaságban az ajánlatkérői/tulajdonosi érdekeket funkciójuknál fogva testesítik meg.

A Közbeszerzési Döntőbizottság a D.657/7/2017. számú határozatában megállapította, hogy az összeférhetlenséget, illetve a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzet azzal állt elő, hogy az ajánlatkérő egy olyan gazdasági szereplőt hívott fel ajánlattételre, amely gazdasági szereplő egyedüli tagja maga az ajánlatkérő volt. Az ajánlatkérő feladatainak ellátását biztosító képviselő-testület részt vett a

közbeszerzési eljárás előkészítésében és lefolytatásában, és közreműködött az ajánlattételben is. A képviselő-testület ajánlatkérői és ajánlattevői oldalon is megjelent döntési pozícióban, mindkét oldalon olyan információk birtokában volt, amely a verseny tisztaságának sérelmét eredményezte.

Az ellenőrzési gyakorlatban érvényesített szempontok

A fenti szempontok érvényesítése érdekében az ajánlatkérővel szemben az ellenőrzések során az az elvárás, hogy a fenti alapelvi és általános előírásoknak mindenben megfelelő módon járjon el döntései meghozatala során. A Kbt. a verseny tisztasága érvényesülésének biztosítását ajánlatkérő, tiszteletben tartását a gazdasági szereplők oldalán rögzíti kötelezettségként. Aktív magatartást a törvény hangsúlyosan az ajánlatkérői oldaltól vár el, a gazdasági szereplőknek tartózkodniuk kell az alapelvi sérelemmel járó helyzetektől. A követelmény lényeges eleme tehát az ajánlatkérői proaktivitás. Ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás tervezési, előkészítési szakaszában is erre tekintettel kell eljárnia, így az eljárás ajánlatkérői oldalon megjelenő szereplőit fokozott gondossággal kell kiválasztania, majd az eljárás lefolytatása során is vizsgálnia, észlelnie, az eljárási eszközökkel cáfolnia vagy bizonyítania, majd indokolt esetben a törvény adta lehetőségekkel kezelnie kell a verseny tisztaságát esetlegesen sértő magatartásokat.

2. Az összeférhetlenség nevesített esetei

Jogszabályi háttér, valamint (adott esetben) a vonatkozó joggyakorlat

A Kbt. 25. §-a összeférhetlenségi esetként nevesíti

- az ajánlatkérő oldalán a funkcióinak pártatlan és tárgyilagos gyakorlására nem képes személy vagy szervezet bevonását,
- az eljárásban ajánlattevőként, részvételre jelentkezőként, alvállalkozóként vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetként részt vevő oldalán
 - egyes közjogi tisztséget betöltő személyek – és közös háztartásban élő hozzátartozóik – tulajdonában álló szervezetek részvételét (a nyilvánosan működő részvénytársaság kivételével),
 - az ajánlatkérő által az eljárással vagy annak előkészítésével kapcsolatos tevékenységbe bevont személy vagy szervezet – ill. a tulajdonosa / vezető tisztségviselője / felügyelőbizottsági tagja (és ezek közös háztartásban élő hozzátartozója) bevonása esetén az adott szervezet – részvételét kizárólag akkor, ha közreműködése az eljárásban a verseny tisztaságának sérelmét eredményezheti (a Kbt. 25. § (7) bekezdésében és a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 18. §-ában meghatározott kivétellel).

A közbeszerzési ellenőrzési gyakorlatban – többek között – az alábbi tényállások merültek fel, amelyek esetleges jogsértés vizsgálatának szükségességét vetik fel:

- Egy (nyertes) ajánlattevő a tervezői költségvetéssel teljesen azonos árakat tartalmazó ajánlatot nyújt be, azonban a többi ajánlattevő árai (amennyiben más ajánlattevő is nyújt be egyáltalán ajánlatot) ettől az árszinttől teljesen eltérnek.
- Az ajánlatkérő a közbeszerzés becsült értékét nem hozta nyilvánosságra, és az eljárásban sem közölte, a (nyertes) ajánlattevő pedig a becsült értékkel – forintra – megegyező összegű ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlatot nyújt be (és adott esetben más ajánlattevőtől nem is érkezik ajánlat).
- Olyan gazdasági szereplő nyújt be ajánlatot, részvételi jelentkezést, amelynek az adott közbeszerzési eljárással kapcsolatos döntéshozói személyükben átfedést mutatnak az ajánlatkérő – adott közbeszerzési eljárással kapcsolatos – döntéseinek meghozatalára jogosultakkal [az a körülmény vezethet ugyanis összeférhetlenséghez, ha – például – az ajánlati dokumentáció jóváhagyásáról, a közbeszerzési eljárás feltételrendszerének kialakításáról való döntés, az eljárást

lezáró döntés meghozatalára olyan személy(ek) jogosul(ak), aki(k) egyben az ajánlatkérő tulajdonában, fenntartásában lévő gazdasági társaságban is – a közbeszerzési eljárásokon való indulás, benyújtandó ajánlat, szerződéskötés tekintetében – döntésre jogosult(ak)].

Az Európai Unió Bíróságának esetjoga nem fogadja el az összeférhetlenség tekintetében a közbeszerzési eljárásból való automatikus kizárást eredményező megdönthetetlen törvényi vélelmeket, hanem megköveteli a konkrét tényállás alapján a tényleges jogsérelem megállapíthatóságát (C-213/07. sz. Michaniki ügyben hozott ítélet).

A Közbeszerzési Döntőbizottság D.173/14/2018. számú határozata alapján az ajánlatkérő a Kbt. 2. § (1) bekezdését sérti meg abban az esetben, ha elmulasztja az összeférhetlenségi helyzet fennállására vonatkozó vizsgálati kötelezettségét, és ezért nem kerül abba a helyzetbe, hogy bizonyítani tudja a verseny tisztaságának sérelmét eredményező közreműködést – vagy éppen annak hiányát – az adott eljárásban.

Az ellenőrzési gyakorlatban érvényesített szempontok

Az ajánlatkérővel szemben az ellenőrzésnek különösen az az elvárása, hogy

- *az összeférhetlenségi helyzetek kialakulását elkerülje, az összeférhetlenség alóli kivételre hivatkozás esetén biztosítsa a jogszabályi feltételek maradéktalan teljesülését,*
- *írásban dokumentáltan tegyen eleget a Kbt. 25. § (5)-(6) bekezdése szerint a figyelem felhívási kötelezettségének, gondoskodjon az összeférhetlenségi nyilatkozatok megtételéről (különös tekintettel az eljárásba bevont személyek, szervezetek eljárás folyamán adott esetben bekövetkező változására),²*
- *az ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplők kiválasztása során az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők döntéshozóinak, vezető tisztségviselőinek stb. személyét is vizsgálja az összeférhetlenséget eredményező helyzet kialakulásának elkerülése érdekében,*
- *az esetlegesen bekövetkező összeférhetetlen helyzet esetén azt felismerje, **írásban dokumentált módon** kivizsgálja és a törvénynek megfelelően kezelje, pl.*
 - *a Kbt. 62. § (1) bekezdés m) pontja szerinti kizáró ok alkalmazása azzal, hogy a Kbt. 25. § (8) bekezdése szerint biztosítsa a gazdasági szereplő számára annak bizonyítási lehetőségét, hogy az eljárásból való kizárása nélkül is biztosítható az esélyegyenlőség és a verseny tisztasága érvényre juttatása, továbbá a Kbt. 71. § (4) bekezdése szerint alvállalkozó vagy alkalmasságot igazoló szervezet összeférhetlenség miatti kizárása esetén hiánypótlás keretében adjon lehetőséget a kizárt helyett szükség esetén más gazdasági szereplő megnevezésére,*
 - *a Kbt. 62. § (1) bekezdés j) pontja szerinti kizáró ok alkalmazása, ha az ajánlatkérő bizonyítani tudja, hogy a gazdasági szereplő az adott eljárásban megkísérelte jogtalanul befolyásolni az ajánlatkérő döntéshozatali folyamatát, vagy olyan bizalmas információt kísérelt megszerezni, amely jogtalan előnyt biztosítana számára a közbeszerzési eljárásban,*
 - *a Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontja alapján az eljárás eredménytelenné nyilvánításának megfontolása, ha valamelyik ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az eljárás tisztaságát vagy a többi ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező érdekeit súlyosan sértő cselekményt követ el.*

² Lényeges ugyanakkor, hogy a nyilatkozatok megléte a követelményt csak formailag teljesíti, az ajánlatkérői oldalon folyamatosan fennálló kötelezettség annak vizsgálata, hogy a törvényi elvárások az adott személyekkel, szervezetekkel kapcsolatban tartalmilag is teljesülnek-e, ha igen, az összeférhetlenséget eredményező helyzet megszüntetésére az ajánlatkérőknek a szükséges intézkedéseket meg kell tenniük.

3. Az ajánlattevői (részvételre jelentkezői) minőséggel össze nem férő magatartások

Jogsabályi háttér, valamint (adott esetben) a vonatkozó joggyakorlat

A Kbt. 36. § (1) bekezdése rögzíti, hogy az ajánlattevő (vagy részvételre jelentkező) ugyanabban a közbeszerzési eljárásban – részajánlat-tételi lehetőség biztosítása esetén ugyanazon rész tekintetében – nem jelenhet meg a sajátjától eltérő másik ajánlatban (vagy jelentkezésben) sem ajánlattevőként (vagy részvételre jelentkezőként), sem alvállalkozóként, sem alkalmasságot igazoló szervezetként.

Amennyiben a közbeszerzési eljárásban nyertes ajánlattevő a közbeszerzési eljárás lezárása, azaz a szerződés megkötéséről szóló hirdetmény közzététele után a szerződés teljesítésébe a Kbt. 138. § (3) bekezdése alapján olyan alvállalkozót von be, aki a közbeszerzési eljárásban maga is ajánlattevő volt, akkor a Kbt. 36. § (1) bekezdés b) pontjának alkalmazása fogalmilag kizárt, mivel annak egyik feltétele, hogy arra még a közbeszerzési eljárás során kerüljön sor, azonban az ilyen alvállalkozó bevonása a Kbt. szabályainak megkerülését, a Kbt. alapelveinek megsértését veti fel, és súlyosan veszélyezteti a szerződéshez adott esetben kapcsolódó uniós forrás felhasználhatóságát. A Közbeszerzési Hatóság álláspontja³ szerint is a Kbt. 2. §-ában meghatározott alapelvekbe ütközhet az ilyen helyzet.

Az ellenőrzési gyakorlatban érvényesített szempontok

Az ajánlatkérővel szemben az ellenőrzésnek különösen az az elvárása, hogy

- *a Kbt. 36. § (1) bekezdése helyzet bekövetkezését az eljárás és különösen a bírálathoz történő vizsgálat során vizsgálja és felismerje, továbbá a törvénynek megfelelően kezelje pl.*
 - *a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerint az átfedéssel érintett összes ajánlat vagy jelentkezés érvénytelenné nyilvánítása,*
 - *a vonatkozó kartelltilalmi előírások nyilvánvaló megsértésének észlelése (tehát egyértelmű bizonyítottság, megállapíthatóság) esetében, valamint – az ajánlatkérő rendelkezésére álló dokumentumokra, bizonyítékokra tekintettel – alapos okkal feltételezés esetén is(!) ajánlatkérői jelzés a GVH részére,*
 - *a Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontja alapján az eljárás eredménytelenné nyilvánításának megfontolása, ha valamelyik ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az eljárás tisztaságát vagy a többi ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező érdekeit súlyosan sértő cselekményt követ el,*
- *megítélje azt, hogy az eljárásban részt vett – nem nyertes – ajánlattevőnek a teljesítésbe alvállalkozóként történő bevonása a Kbt. alapelveinek megsértését megvalósítja-e (ilyen eset lehet például, ha bizonyíték merül fel arra vonatkozóan, hogy az ajánlattevő és a leendő alvállalkozó a közbeszerzési eljárás során megállapodott a későbbi, alvállalkozóként történő bevonásról, a teljesítés során való alvállalkozóként történő bevonás feltételeit a közbeszerzési eljárás során egyeztetették⁴), továbbá a törvénynek megfelelően kezelje pl.*
 - *a Kbt. alapelveibe ütköző szerződés teljesítés kapcsán a Kbt. 141-142. §-aiban foglalt előírások és tilalmak betartása (különösen a hibás teljesítés jogkövetkezményeinek alkalmazása),*
 - *a vonatkozó kartelltilalmi előírások nyilvánvaló megsértésének észlelése (tehát egyértelmű bizonyítottság, megállapíthatóság) esetében, valamint – az ajánlatkérő rendelkezésére álló dokumentumokra, bizonyítékokra tekintettel – alapos okkal feltételezés esetén is(!) ajánlatkérői jelzés a GVH részére.*

³ Közbeszerzési Értesítő Plusz 2019/1. 4. o.

⁴ Pl. az ajánlatban megnevezett alvállalkozó helyett kerül alvállalkozóként bevonásra utóbb az egyik nem nyertes ajánlattevő, azonban később fény derül az eredetileg megnevezett alvállalkozó és a nem nyertes ajánlattevő közötti kapcsolatra.

4. Versenyjogi jogsértések

Jogsabályi háttér, valamint (adott esetben) a vonatkozó joggyakorlat

A Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja – uniós eljárásrendben kötelezően alkalmazandó – kizáró okként rögzíti azt a körülményt, ha az ajánlatkérő bizonyítani tudja, hogy az adott közbeszerzési eljárásban az ajánlattevő (gazdasági szereplő) a verseny torzítására irányuló megállapodást kötött.

A Kbt. 36. § (2) bekezdése ezt azzal is kiegészíti, hogy amennyiben az ajánlatkérő az adott közbeszerzési eljárás során a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tptv.) 11. §-a⁵, vagy az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés (a továbbiakban: EUMSZ) 101. cikke⁶ szerinti rendelkezések nyilvánvaló megsértését észleli vagy azt alapos okkal feltételezi, köteles azt – a Tptv. bejelentésre vagy panaszra vonatkozó szabályai szerint – jelezni a Gazdasági Versenyhivatalnak (a továbbiakban: GVH).

A Közbeszerzési Döntőbizottság a D.138/19/2018. számú határozatában kimondta, hogy az ajánlatkérőknek a Kbt. 36. § (2) bekezdésének alkalmazása során olyan mélységben kell vizsgálatot végeznie, hogy az alapján megalapozott döntést tudjon hozni arról, hogy ajánlattevő a Tptv. 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikkébe ütköző jogsértést követett-e el, ezzel ajánlatkérő nem vonja el a GVH hatáskörét.

A kartell-gyanú bizonyítása körében a Közbeszerzési Döntőbizottság D.397/22/2017. számú határozata, illetve a Kúria Kvf.II.37.672/2015/28. sz. ítélete emelhető ki, melyek alapján, mivel általában nem áll rendelkezésre egyetlen, mindent eldöntő, egyértelmű, közvetlen bizonyíték a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja alkalmazásához, **elegendő, ha az ajánlatkérő az egyes bizonyítékok logikai láncba fűzésével és az azokból levont okszerű következtetéssel bizonyítani tudja**, hogy az adott ajánlattevők magatartásukat összehangolták a verseny jogellenes torzítása érdekében.

Az Európai Bíróság C-531/16 számú ítéletének 28. pontja kimondja, hogy az „EUMSZ 101. cikket illetően emlékeztetni kell arra, hogy e cikk nem alkalmazandó, ha gazdasági egységet képező vállalkozások kötnek olyan megállapodásokat, vagy valósítanak meg olyan magatartásokat, amelyek e cikk szerint tilosak”. Ezzel összhangban mondja ki a Tptv. 11. § (1) bekezdése is, hogy nem minősül tilosnak a kartell magatartás vagy megállapodás, ha egymástól nem független vállalkozások között jön létre, vagyis nem független vállalkozások részvétele esetén a kartellmagatartással megvalósított jogsértés fogalmilag kizárt. A „nem független vállalkozások” fogalmát a Tptv. 15. §-a fejti ki, versenyjogi értelemben egymástól nem független vállalkozások az egy vállalkozáscsoportba tartozó vállalkozások, valamint azok a vállalkozások, amelyeket ugyanazok a vállalkozások irányítanak, így tehát különösen a tulajdonosi „átfedés” vonható ebbe a körbe. Ezen kívül a Tptv. 13. § (1) bekezdése szerint nem esik a tilalom alá a megállapodás, ha csekély jelentőségű.

⁵ Tptv. 11. § (1) bekezdés: „Tilos a vállalkozások közötti megállapodás és összehangolt magatartás, valamint a vállalkozások egyesülési jog alapján létrejött szervezetének, köztestületének, egyesülésének és más hasonló szervezetének (a továbbiakban együtt: vállalkozások társulása) a döntése (a továbbiakban együtt: megállapodás), amely a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki. Nem minősül ilyennek a megállapodás, ha egymástól nem független vállalkozások között jön létre.”

⁶ 101. cikk (1) bekezdés: „A belső piaccal összeegyeztethetetlen és tilos minden olyan vállalkozások közötti megállapodás, vállalkozások társulásai által hozott döntés és összehangolt magatartás, amely hatással lehet a tagállamok közötti kereskedelemre, és amelynek célja vagy hatása a belső piacon belüli verseny megakadályozása, korlátozása vagy torzítása, így különösen:

a) a beszerzési vagy eladási árak, illetve bármely egyéb üzleti feltétel közvetlen vagy közvetett rögzítése;

b) a termelés, az értékesítés, a műszaki fejlesztés vagy a befektetés korlátozása vagy ellenőrzése;

c) a piacok vagy a beszerzési források felosztása;

d) egyenértékű ügyletek esetén eltérő feltételek alkalmazása az üzletfelekkel szemben, ami által azok hátrányos versenyhelyzetbe kerülnek;

e) a szerződések megkötésének függővé tétele olyan kiegészítő kötelezettségeknek a másik fél részéről történő vállalásától, amelyek sem természetüknél fogva, sem a kereskedelmi szokások szerint nem tartoznak a szerződés tárgyához.”

Az ellenőrzési gyakorlatban érvényesített szempontok

Az ajánlatkérővel szemben az ellenőrzések során különösen az az elvárás, hogy

- a fenti magatartás tanúsítását a bírálat során vizsgálja és felismerje,⁷ továbbá a törvénynek megfelelően kezelje pl.
 - a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti kizáró ok eljárásban történő előírása esetén annak alkalmazása,
 - a vonatkozó kartelltilalmi előírások nyilvánvaló megsértésének észlelése (tehát egyértelmű bizonyítottság, megállapíthatóság) esetében, valamint – az ajánlatkérő rendelkezésére álló dokumentumokra, bizonyítékokra tekintettel – alapos okkal feltételezés esetén is(!) ajánlatkérői jelzés a GVH részére,
 - a Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontja alapján az eljárás eredménytelenné nyilvánításának megfontolása, ha valamelyik ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az eljárás tisztaságát vagy a többi ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező érdekeit súlyosan sértő cselekményt követ el.

5. Gazdasági szereplők jogsértő kiválasztása

Jogszabályi háttér, valamint (adott esetben) a vonatkozó joggyakorlat

A közbeszerzési ellenőrzési gyakorlatban és auditok során – többek között – az alábbi tényállások merültek fel, amelyek esetleges jogsértés vizsgálatának szükségességét vetik fel:

- A projektből egyes szerződésekre eső költségek el nem számolhatósága vetődött föl tekintettel arra, hogy a megelőző szerződéskötési eljárásban hiányzott a három független ajánlat, mivel pl. két nem nyertes cég tulajdonosai azonos személyek voltak, vagy a nyertes egyéni vállalkozó és egy nem nyertes cég képviselője közötti vezetéknev azonosság utalt az egymástól való függetlenség hiányára.
- Különböző kedvezményezettek számára benyújtott három-három indikatív ajánlat számos esetben ugyanazoktól a vállalkozásoktól származott, a piaci ártól való indokolatlan eltérésekkel és a különböző ajánlatok közötti formai egyezőségekkel. Az egyik vállalkozás tulajdonosa és vezetője a másik vállalkozás tulajdonosának / vezetőjének oldalági rokona. A rokoni kapcsolatok ellenőrzését illetően a három ajánlat rendszerében, amennyiben az ajánlatokat benyújtó vállalkozások közül legalább kettő esetében rokoni kapcsolat áll fenn, az audit megállapítás szerint nem tekinthető biztosítottak az ajánlatok függetlensége (ebben az esetben azonban a megállapítás fő érve nem a rokoni kapcsolat volt).

A Kbt. által szabályozott egyes közbeszerzési eljárástípusok, így különösen a Kbt. 99. § (3) bekezdése szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásokban, továbbá a Kbt. Harmadik Része alkalmazása körében a Kbt. 115. § (1)-(2) bekezdése⁸ alapján az ajánlatkérő – a törvényi keretek között – döntési szabadsággal rendelkezik az ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplők kiválasztása tárgyában. Szintén az ajánlatkérő dönt a közbeszerzési értékhatárok alatti értékű beszerzésekben ajánlattételre felhívandó gazdasági szereplők kiválasztásáról.

⁷ Ehhez segítséget nyújt a GVH munkatársai által elkészített közérthető, szemléletes tájékoztató kiadványok, pl. az ajánlatkérők lehetőségeiről a kartellek kiszűrésére és megelőzésére

http://gvh.hu/gvh/versenykultura_fejlesztes/kiadvanyok/tajekoztato_fuzetek

Mivel a kartellre utaló jelek egy része több közbeszerzési eljárás összefüggésében észlelhető, így az ajánlatkérő – az adott közbeszerzési eljárásban kifejezetten megjelenő információkon felül – ellenőrizheti például a cégjegyzék adatait (vannak-e benne olyan információk, jelek, amelyekből összejátszásra lehetne következtetni, ilyen lehet például a jelenlegi/korábbi székhelyek, telephelyek, vagy éppen a cégcsoportra vonatkozó adatok), ellenőrizheti továbbá, hogy a korábbi, hasonló tárgyú közbeszerzési eljárások során az érintett ajánlattevők hogyan, milyen rendszer szerint indultak, voltak-e egymás alvállalkozói. Vö. Dr. Péli-Bencze Márk: Az alvállalkozói lét elviselhető könnyűsége, Közbeszerzési Értesítő Plusz 2019/4. 40-45. o.

⁸ A Kbt. 115. §-a 2021.02.01. napjától nem alkalmazható, ha a beszerzés részben vagy egészben európai uniós alapokból finanszírozott.

A Közbeszerzési Döntőbizottság D.14/12/2012., D.376/11/2014., D.696/5/2016., D.697/4/2016. számú határozatai szerint az ajánlatkérő – figyelemmel arra, hogy az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők esetében a cégjegyzék nyilvános adatbázisából tudta volna ellenőrizni, és számára megállapítható lett volna, hogy egyes ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők tulajdonosa azonos – azzal, hogy több olyan gazdasági szereplőt hívott föl ajánlattételre, amelyek tulajdonosa azonos volt, sértette a verseny tisztaságát és átláthatóságát, továbbá az esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód alapelvét, mert nem lehetett előre kizárni, hogy az érintett gazdasági szereplők mögött álló azonos tulajdonos ismeretekkel és befolyással rendelkezzen az érintett gazdasági szereplők magatartására (benyújt-e ajánlatot, ha igen, milyen ajánlati áron). Fentiekre tekintettel a Közbeszerzési Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (1) és (2) bekezdésében megfogalmazott alapvető követelményeket.

A fentiekből arra lehet következtetni, hogy az ajánlatkérő azon magatartása, amikor saját szabad választása alapján olyan gazdasági szereplőket hív fel ajánlattételre, akiket egymással gazdasági érdekek köt össze (pl. közös tulajdonosi kör vagy azonos vezető tisztségviselő), automatikusan jogsértésnek tekinthető, mivel az ajánlattételre felhívás már önmagában kimeríti a Kbt. 2. § (1) bekezdésében rögzített, a verseny tisztaságának biztosítására vonatkozó ajánlatkérői kötelezettség megszegését. (Ugyanez vonatkoztatható arra az esetben is, ha az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplőt és az ajánlatkérőt köti össze gazdasági érdek.)

Az ellenőrzési gyakorlatban érvényesített szempontok

Az ajánlatkérővel szemben az ellenőrzések során különösen az az elvárás, hogy

- *az ajánlatkérő biztosítsa a verseny tisztaságát az eljárás során, ennek keretében a fenti jogsértéseket elkerülendő fokozott gondossággal járjon el az ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplők kiválasztása során is,*
- *írásban dokumentáltan végezze el a gazdasági szereplők közötti gazdasági érdekre utaló körülmények (pl. közös tulajdonos, közös vezető tisztségviselő, azonos székhely a cégnyilvántartás adatai alapján stb.) fenn nem állásának előzetes ellenőrzését.*

6. Gazdasági szereplők összehangolt magatartása

Jogszabályi háttér, valamint (adott esetben) a vonatkozó joggyakorlat

A Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja – uniós eljárásrendben kötelezően alkalmazandó – kizáró okként rögzíti azt a körülményt, ha az ajánlatkérő bizonyítani tudja, hogy az adott közbeszerzési eljárásban az ajánlattevő (gazdasági szereplő) a verseny torzítására irányuló megállapodást kötött. 2020. február 1-je előtt a Kbt. e körben a Tptv. 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikkének megsértését nevesítette, így a nem független vállalkozások verseny torzítására alkalmas ajánlatainak érvénytelenné nyilvánítására alapvető sérelemre hivatkozással volt lehetőség. A kizáró ok 2020. február 1-je óta hatályos szövegezése a nem független vállalkozások esetére is kiterjed, amelyek esetében is szükséges feltárni az ajánlatok egymásra történő befolyását, és meghozni a megfelelő intézkedéseket.

Közbeszerzési szempontból ugyanis kizárólag akkor beszélhetünk tiszta versenyről – nem független ajánlattevők esetében is –, ha a vállalkozások valódi versenytársakként lépnek fel az eljárásban, az ajánlatukban megtestesülő döntéseikben önálló céljaik és pénzügyi érdekeik öltenek testet.

Az Európai Bíróság C-531/16 számú ítéletének értelmében az uniós jog (azon belül a közbeszerzési irányelv) nem tartalmaz általános tilalmat arra vonatkozóan, hogy a kapcsolt vállalkozások valamely közbeszerzési eljárásban ajánlatokat nyújtsanak be. Lehetséges továbbá, hogy az ellenőrzött vállalkozások olyan fokú önállósággal rendelkezzenek kereskedelmi politikájuk és gazdasági tevékenységük meghatározása során, így különösen a közbeszerzési eljárásokban való részvétel terén, hogy egymástól ténylegesen függetlenül is képesek külön-külön ajánlatot összeállítani és ugyanazon közbeszerzési eljárásban benyújtani. Az Európai Bíróság szerint azonban a közbeszerzési irányelvben rögzített „*egyenlő*

bánásmód elve mindenképpen sérül, ha megállapításra kerül, hogy a kapcsolt ajánlattevők összehangolt vagy megállapodáson alapuló, azaz nem önálló vagy független ajánlatokat nyújthatnak be, amelyek ily módon jogosulatlan előnyöket biztosíthatnak számukra más ajánlattevőkkel szemben, anélkül hogy meg kellene vizsgálni, hogy az ilyen ajánlatok benyújtása egyben az EUMSZ 101. cikkel ellentétes magatartásnak is minősül-e.”

Az Európai Bíróság C-531/16 számú ítélete a következőket rögzíti e körben: „Következésképpen valamely ajánlatkérő, amely az ajánlat önállóságát és függetlenségét kétségbe vonó objektív tényezőkről szerez tudomást, köteles megvizsgálni minden olyan releváns körülményt, amely az érintett ajánlat benyújtásához vezetett, a célból, hogy meg lehessen előzni és fel lehessen tárnai azokat a tényezőket, amelyek a közbeszerzési eljárást jogellenessé tehetik, és orvosolni lehessen azokat, adott esetben azt is beleértve, hogy a feleket bizonyos információk és bizonyítékok szolgáltatására hívja fel. (...) [A]z érintett vállalkozások közötti, a tagsági jogok vagy a rendes közgyűlésen gyakorolható szavazati jogok alapján fennálló ellenőrzési viszony megállapítása önmagában nem elegendő ahhoz, hogy az ajánlatkérő automatikusan elutasítsa ezen ajánlatokat a közbeszerzési eljárásban anélkül, hogy megvizsgálná, hogy az ilyen viszonyoknak volt-e konkrét hatása az említett ajánlatok függetlenségére.”

A Közbeszerzési Döntőbizottság D.242/22/2018. számú határozatának⁹ alapját képező eljárásban két nem független vállalkozás is ajánlatot tett, azonban az egyikük a hiánypótlási felhívásokat nem teljesítette határidőben, amivel azt érte el, hogy a jóval magasabb ajánlati árat megajánló, másik nem független vállalkozás ajánlata maradt versenyben. A Döntőbizottság megállapította, hogy az említett vállalkozások (pl. az ajánlataik formai azonosságára, több helyen azonos ajánlati tartalomra és a kapcsolattartás azonosságára figyelemmel, valamint arra, hogy az egyik vállalkozás a másik által előállított terméket ajánlotta meg alacsonyabb áron, de nem alátámasztva azt, hogy milyen feltételekkel kerül majd sor az esetleges teljesítésre) nem tettek egymástól független ajánlatot, és az ajánlati árakat erre és egymás ajánlati árára figyelemmel kalkulálták.

A Közbeszerzési Döntőbizottság álláspontja szerint ezen ajánlattevői magatartás nagymértékben sértette a verseny tisztaságát, mivel nem független vállalkozások a közbeszerzési eljárásban nem független ajánlatot nyújtottak be. Az adott vállalkozás tevékenységével – ti. hogy nem nyújtott be érvényes ajánlatot, azt nem is akarta érvényessé tenni, minden tevékenysége a másik vállalkozás ajánlatának a megerősítését szolgálta – sértette azt a verseny tisztaságát biztosító elvárást, hogy a nyertes pozícióért folyó versenyben annak tisztaságát minden ajánlattevő megtartsa.

A Közbeszerzési Döntőbizottság D.229/21/2018. számú határozatában három gazdasági szereplő vonatkozásában azt állapította meg, hogy mivel az ajánlatok elektronikus változatainak azonos szerzője, létrehozási ideje és az ajánlatokban található a kiadott költségvetéstől való azonos formai és tartalmi eltérések alátámasztják azt, hogy a három gazdasági szereplő az ajánlatát összehangoltan készítette, így megsértették a verseny tisztaságát. A gazdasági szereplők súlyos jogsértést valósítottak meg azzal, hogy a közbeszerzési eljárásban kizárták a verseny érvényesülését.

A közbeszerzési ellenőrzési gyakorlatban és auditok során továbbá – többek között – az alábbi tényállások merültek fel, amelyek esetleges jogsértés vizsgálatának szükségességét vetik fel:

- Az egyik részvételre jelentkező ügyvezetője egyben a másik részvételre jelentkező alvállalkozójának ügyvezetője is.
- Az ajánlattevői konzorcium egyik tagját képező gazdasági társaság természetes személy tagja és ügyvezetője egy személyben szintén tagja és ügyvezetője egy másik – az eljárásban szintén ajánlatot tevő – konzorciumban részes gazdasági társaságnak.
- Más esetben egyes ügyvezetők több ajánlatot is jegyeztek különböző, egymással versengő konzorciumok tagjait képező különböző cégek képviselőit, és ugyanazok az ügyvezetők

⁹ A döntést keresettel támadták.

egymással versengő konzorciumok tagjait képező különböző cégek képviselőiben írtak alá több különböző konzorciumi megállapodást.

- Az audit több ízben javaslatot fogalmazott meg a közbeszerzési eljáráson belül ajánlattevőként, illetve alvállalkozóként résztvevő gazdasági szereplők tisztségviselők szintjén történő függetlenség vizsgálatára. Az audit megállapítása szerint ezen esetek fennállása nem okoz automatikusan szabálytalanságot, azonban minden esetben szükséges indokolás kérése annak érdekében, hogy a verseny tisztasága igazolható legyen.
- Keretmegállapodás megkötésére irányuló eljárásban a keretszám felső határára figyelemmel a keretmegállapodás megkötésére jogosulttá váló gazdasági szereplők vagy ezek konzorciumai jelentős részben ugyanazon tulajdonosi körbe tartoznak.

Az ellenőrzési gyakorlatban érvényesített szempontok

Az ajánlatkérővel szemben az ellenőrzések során különösen az az elvárás, hogy

- *az ajánlatkérő megfelelően biztosítsa a verseny tisztaságát az eljárás során, ennek érdekében a verseny tisztaságát sértő magatartások megelőzéséért tegyen meg minden szükséges intézkedést, továbbá ezeket a magatartásokat a bírálókat során – a versenyjogi szabályok által tiltott kartell magatartások körén kívül is – vizsgálja és felismerje,¹⁰ továbbá a törvénynek megfelelően kezelje pl.*
 - *annak mérlegelése, hogy megfelel-e a keretmegállapodásban részes ajánlattevőkre vonatkozóan meghatározott keretszám a Kbt. 104. § (5) bekezdés második fordulatainak, amely szerint keretmegállapodás esetén a keretszámnak a közbeszerzés tárgyához, az eljárás sajátos jellemzőihez kell igazodnia, és minden körülmény között biztosítania kell a valódi versenyt,*
 - *annak vizsgálata, hogy a tulajdonosi átfedéssel érintett (tehát versenyjogi szempontból adott esetben nem független) vállalkozások a konkrét eljárásban az adott közbeszerzési részben egymástól független ajánlatot nyújtottak-e be (adott esetben kitérve a tulajdonosi szerkezetre, az egyes gazdasági szereplők létesítő okiratai alapján a tagok befolyásának mértékére, módjára stb.),¹¹*
 - *a közbeszerzési eljáráson belül ajánlattevőként, illetve alvállalkozóként, alkalmasságot igazoló szervezetként részt vevő gazdasági szereplők tisztségviselők szintjén történő függetlenségének vizsgálata (különös figyelemmel arra, hogy az egymástól független ajánlattételt alapvetően kérdőjelezi meg, ha egyazon személy az eljárásban több ajánlattevőt is képvisel vezető tisztségviselőként),*
 - *a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti kizáró ok eljárásban történő előírása esetén annak alkalmazása,*
 - *a Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontja alapján az eljárás eredménytelenné nyilvánításának megfontolása, ha valamelyik ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az eljárás tisztaságát vagy a többi ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező érdekeit súlyosan sértő cselekményt követ el.*

¹⁰ Ehhez segítséget nyújt a GVH munkatársai által elkészített közérthető, szemléletes tájékoztató kiadványok, pl. az ajánlatkérők lehetőségeiről a kartellek kiszűrésére és megelőzésére

http://gvh.hu/gvh/versenykultura_fejlesztes/kiadvanyok/tajekoztato_fuzetek

¹¹ Az ajánlatkérő számára nem elegendő az erre vonatkozó általános nyilatkozatokat figyelembe venni, hanem a konkrét ügy minden releváns körülményére figyelemmel szükséges meggyőződni a vállalkozások magatartásának megfelelőségéről. A benyújtott ajánlatok önállósága, függetlensége körében ajánlatkérő köteles minden releváns körülményt feltárni mind az ajánlattételt megelőző, mind az eljárás megindítását követő időszakot felölelően.

II.

1. További következtetések és javaslatok

Ajánlatkérőnek eljárása során a verseny tisztaságának biztosítása érdekében proaktívnak kell lennie, amely a piac megfelelő ismeretén alapszik. Emlékeztetünk arra is, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 28. § (1) bekezdése alapján köteles a közbeszerzési eljárást – a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel – megfelelő alapossággal előkészíteni, ennek pedig a Kbt. 3. § 22. pontja szerint egyik kifejezetten hangsúlyos eleme az adott közbeszerzéssel kapcsolatos helyzet- és piacfelmérés, az előzetes piaci konzultáció.

A piac felmérése során a közbeszerzési tárggyal érintett piacra jellemző valamennyi releváns információt össze kell gyűjteni, meg kell ismerni a piac működési sajátosságait, ennek keretében célszerű számba venni a főbb piaci szereplőket, tájékozódni piaci pozícióikról, előzetesen feltárni a piaci szereplők közötti jogi kapcsolatokat (tulajdonosi kör, vezető tisztségviselők közötti esetleges átfedések), azonosítani az adott gazdasági helyzet által indukált vállalkozói magatartásokat, adott esetben beazonosítani, hogy a megrendelés a piacon milyen hatást válthat ki, különös tekintettel az egyes vállalkozások közötti kooperációra. A tájékozódás egyik eszköze lehet a statisztikai adatok elemzésén, értelmezésén, a szakmai kiadványok, egyéb publikációk mellett az előzetes piaci konzultáció is, amelyen a piaci szereplők tervezett közbeszerzésről szóló tájékoztatása mellett a közbeszerzési eljárás szempontjából releváns piaci információk összegyűjtésére is sor kerülhet, természetesen a verseny tisztaságát garantáló részletszabályok és következetes ajánlatkérői magatartás mellett.

A piac felmérésének megfelelő színvonalú elvégzése szolgálja különösen a Kbt. Harmadik Része szerinti eljárásokban a Kbt. 115. § (1)-(2) bekezdésében foglalt ajánlatkérői kötelezettségek teljesítését, azaz a tisztességes verseny biztosításához a Kbt. által megkövetelt, megfelelő számú alkalmas gazdasági szereplőről történő tudomásszerzést, valamint a gazdasági szereplők kiválasztásakor fokozott gondossággal – diszkriminációmentesen, az egyenlő bánásmód elvének megfelelően és lehetőség szerint a mikro-, kis- vagy középvállalkozások részvételét biztosítva – történő eljárást (beleértve a különböző eljárásokban ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplők személyének lehetőség szerinti változtatását is).

A piac megismerése az ajánlatkérők segítségével van abban is, hogy felismerjék azt, hogy az adott piac és az érintett termékek, szolgáltatások jellemzői növelik-e az összejátszás valószínűségét. Bár összejátszások bármely gazdasági szektorban előfordulhatnak, az OECD tanulmányában¹² azonosított néhány olyan piaci jellemzőt, ahol ennek valószínűsége nagyobb:

- kisszámú ajánlattevő¹³;
- kisszámú új piacra lépő vállalkozás¹⁴;
- sajátos piaci feltételek¹⁵;
- ismétlődő ajánlatkérés¹⁶;

¹² Iránymutatás a közbeszerzési kartellekkel szembeni fellépéshez (2009. február)

¹³ Az összejátszás valószínűbb, ha ugyanazt a terméket, vagy szolgáltatást csak néhány vállalkozás kínálja (a vállalkozások száma minél kisebb, annál könnyebb közöttük a megállapodás megkötése);

¹⁴ A már piacon levő vállalatok védve vannak a potenciálisan piacra belépő cégek általi versenyhatásoktól, ha a piacra korábban csak kevés vállalkozás tudott belépni, illetve csak kevés vállalkozástól várható, hogy a közeljövőben a piacra be fog lépni, azért, mert az költséges, nehéz, vagy sok időt vesz igénybe;

¹⁵ A keresleti és kínálati feltételek jelentős ingadozása gyengíti az összejátszás feltételeit, ezzel szemben az állami szférára jellemző állandó, és kiszámítható keresleti szint növeli az összejátszás esélyeit; gazdasági válság, vagy bizonytalanság idején is nő az összejátszás esélye, a vállalkozások ugyanis így próbálják pótolni a visszaesésből eredő bevételecsökkenésüket;

¹⁶ Az ajánlatkérések gyakorisága segíti az összejátszásban érintett feleket a szerződések egymás közötti felosztásában, emellett a kartellező vállalatok könnyebben tudják szankcionálni a megállapodást be nem tartó vállalkozásokat úgy, hogy az azoknak eredetileg leosztott szerződésekre is ajánlatokat tesznek;

- egyszerű, vagy hasonló termékek és szolgáltatások¹⁷;
- kevés helyettesítő, vagy helyettesítők hiánya¹⁸.

A közbeszerzés tárgyával összefüggő ismeretek pontossága a közbeszerzési eljárás eredményességének záloga. Ajánlatkérők felelőssége, hogy a Kbt. 27. § (3) bekezdésével összhangban ténylegesen biztosítsák a közbeszerzési eljárásban a megfelelő szakemberek közreműködését. A Miniszterelnökség tapasztalatai szerint a közbeszerzés tárgya szerinti és a pénzügyi szakértelemmel rendelkező szakemberek részvétele néha vagy csak formális az eljárásban, vagy ugyan aktív szereplői az eljárások lefolytatásának, azonban esetenként nem rendelkeznek azokkal az alapvető közbeszerzési ismeretekkel, amelyek az általuk biztosítandó szakmai tudás konkrét közbeszerzési eljárásban történő hasznosítását lehetővé tenné. Ajánlatkérőknek ezért javasolt a szakemberek kiválasztására és képzésére a jelenleginél nagyobb figyelmet fordítani. Adott esetben külső szakértő, tanácsadó igénybe vétele esetében ajánlatkérőnek különös gondossággal kell eljárnia ennek kiválasztásakor, figyelemmel a tanácsadók, szakértők esetleges piaci kapcsolataira, érdekeltségeire.

A közbeszerzési dokumentumok előkészítése során ajánlatkérőnek az érdemi verseny feltételeinek megteremtése érdekében érvényre kell juttatnia a tételes jogszabályi rendelkezéseket, felismerve azt az ajánlatkérői és egyben közérdeket, hogy a piaci szereplők lehető legnagyobb részvétele mellett valósítható meg a „best value for money” elve. Ennek keretében komplex módon kell törekedni arra, hogy ajánlatkérő elkerülje a résztvevők számának korlátozását, amelyet főként az alkalmassági minimumkövetelmények, a részajánlat-tételi lehetőség, az értékelési szempontok nem körültekintő alkalmazása, a műszaki leírás diszkriminatív jellege válthat ki.

A piaci szereplők közötti kapcsolatrendszer előzetes feltárása eredményeként adott esetben az ajánlatkérőnek a dokumentációban célszerű előre közölni, hogy a versenyjogilag nem független ajánlattevők miként járjanak el az ajánlattétel során, adott esetben iratminta megalkotásával segítve a versenytársakhoz fűződő kapcsolataik bejelentését, továbbá előre jelezve, hogy ajánlatkérő milyen intézkedéseket fogad el a független ajánlattétel bizonyítékeként. Az intézkedések taxatív felsorolása előre nyilvánvalóan nem lehetséges, azonban egyes adekvát megoldások példálózó felsorolása az ajánlattevői magatartást mindenképpen orientálhatja.

E körben is fontos hangsúlyozni, hogy önmagában a piaci szereplők közötti tulajdonosi átfedések nem kétséget kizáró bizonyítékai a piaci szereplők jogszerűtlen magatartásnak, ennek megállapítása további bizonyítékok feltárásán és mérlegelésén alapulhat. A vezető tisztségviselők, különösen a cégjegyzésre jogosult személyek közötti átfedések (egy eljárásban több ajánlatot egyazon személy ír alá cégjegyzésre jogosultként) ugyanakkor már megalapozhatják a jogkövetkezmények alkalmazását.

A joghátránnyal fenyegetett magatartások egyik jellegzetessége, hogy tanúsítóik igyekeznek azokat eltitkolni. Az észlelhető jelek közül – amelyek gyakran kombinálva jelennek meg – vannak, amelyek már egy eljárással kapcsolatban is észlelhetőek, vannak azonban olyanok, amelyek csak több eljárás összefüggésében azonosíthatóak.

A gyanúsak tekinthető jelek – nem kimerítő jellegű – katalógusa a GVH „Kartellgyanús közbeszerzés?”, valamint az OECD „Iránymutatás a közbeszerzési kartellekkel szembeni fellépéshez” című dokumentuma alapján¹⁹:

¹⁷ A kínált termékek, vagy szolgáltatások azonosak, vagy nagyon hasonlóak, akkor könnyebb a vállalkozásoknak megegyezni egy közös árrendszerben;

¹⁸ Ilyenkor az ajánlattevők tudják, hogy az ajánlatkérő számára rendelkezésre álló egyéb lehetőségek száma kicsi, és nagyobb az esély arra, hogy az áremelési kísérleteik sikerrel járnak.

¹⁹ http://www.gvh.hu/data/cms1001302/Kiadv%C3%A1ny_kartellgyanus_kozbeszerzes_2013.pdf
<https://www.oecd.org/daf/competition/cartels/45263580.pdf>

Egy eljárással kapcsolatban észlelhető főbb²⁰ jelek:

- **formai azonosságok**, a szélsőséges (részletekbe menő és indokolatlan) **tartalmi egyezések**, valamint a túlságosan **szabályos eltérések**;
- **közös ajánlattétel (konzorcium) és alvállalkozói szerződések**, amelyek akkor korlátozzák a versenyt, ha a résztvevők önállóan is képesek lennének a feladat elvégzésére;
- bármilyen, az ajánlattevők közötti **megállapodásra utaló, szóbeli vagy írásos hivatkozás**;
- a nyertes ajánlattevő **bevonja a vesztes ajánlattevőket alvállalkozóként**;
- egy vagy több **ajánlattevő visszavonja az ajánlatát** (vagy a döntés felülvizsgálatára vonatkozó kérelmét), majd a nyertes ajánlattevő alvállalkozóként vonja be őt/őket a teljesítésbe;
- a **nyertes ajánlattevő nem köti meg a szerződést**, később azonban alvállalkozóként részt vesz annak teljesítésében;
- **valamely ajánlattevőtől érkező ajánlat egy másik ajánlattevő levelezési cégjelzését, logóját, vízjelét, telefonszámát, faxszámát tartalmazza**, vagy egyéb, a másik ajánlattevő ajánlatában szereplő sajátos részt tartalmaz;
- különböző ajánlattevők által benyújtott iratokban **hasonló hibák**, pl. szokatlan vagy azonos helyeken szereplő helyesírási hibák és elírások vannak;
- különböző ajánlattevőktől érkező ajánlatok **hasonló kézírást** tartalmaznak vagy írásképet mutatnak, vagy **azonos irodai eszközök használatának nyomát** viselik;
- különböző ajánlattevőktől érkezett ajánlatok **azonos számítási hibákat** tartalmaznak;
- különböző ajánlattevőktől érkezett ajánlatokból **ugyanazon kellékek, mellékletek, igazolások hiányoznak** (és ezt nem magyarázza az ajánlatkérés egyértelműségének hiánya vagy egyéb hibája);
- több ajánlattevő teljesen egyforma, részleteiben is (indokolatlanul) **azonos árakat** jelöl meg.

Több eljárás összefüggésében azonosítható főbb²¹ jelek:

- **körbenyerés**: mindig más ad nyerő ajánlatot, a nyertesség előre leosztottan körbejár a kartelltagok között;
- **ajánlat visszatartás**: csak a kartell által „nyertesnek kijelölt” ajánlattevő tesz érvényes ajánlatot, míg a többi kartelltag nem tesz ajánlatot vagy szándékosan érvénytelen ajánlatot tesz, esetleg később ezzel egyenértékűen viselkedik (pl. visszalép vagy nem teljesít hiánypótlást);

²⁰ További jelek lehetnek:

- az ajánlattevők olyan kijelentései, amelyek arra utalnak, hogy egyes cégek nem értékesítenek adott földrajzi területeken vagy adott vásárlóknak;
- az ajánlattevők olyan kijelentései, amelyek arra utalnak, hogy egy terület vagy egy ügyfél másik beszállítóhoz „tartozik”;
- az ajánlattevők arra utaló kijelentései, hogy valamelyik ajánlat jelképes vagy színlelt;
- az ajánlattevők olyan kijelentései, amelyek a versenytársak árazásával vagy ajánlataival kapcsolatos, nem nyilvános adatok ismeretét jelzik;
- az egyik ajánlattevő ismereteket árul el versenytársai pályázatáról a tenderbontás előtt;
- az ajánlattevők olyan kijelentései, amelyek az adott cég sikerével vagy kudarcával összefüggő előzetes ismereteket jeleznek olyan eljárásban, amelynek eredményét még nem tették közzé;
- az ajánlattevők olyan kijelentései, amelyekben áraikat azzal magyarázzák, hogy azok összhangban vannak „az iparági ajánlott árákkal”;
- különböző ajánlattevőktől érkező ajánlatok az utolsó pillanatban végrehajtott módosításokat, törléseket vagy egyéb fizikai módosításokat tartalmaznak (azonos helyeken vagy azonos módosításokat, amelyeket nem indokol a kiírás változása vagy az ajánlatkérő igényeinek módosulása);
- valamely ajánlattevőtől érkező ajánlat kifejezetten hivatkozik a versenytársak ajánlatára.

²¹ További jelek lehetnek:

- az árajánlatok költségekkel nem magyarázható, hirtelen és egyidejű emelkedése;
- a korábbiak alapján várt árengedmények váratlan eltűnése;
- hasonló árazás, ha az ajánlattevői árak hosszabb ideje nem változtak, vagy az ajánlattevői árak korábban egymástól eltértek;
- az árajánlatok jelentős csökkenése a korábbi szinthez képest egy új vagy nem rendszeres ajánlattevő megjelenését követően (különösen, ha az ajánlattevők száma közben nem változott jelentősen, vagy ha a nyertes egyébként nem új piacra lépő);
- egyes vállalatok csak olyan ajánlatokat tesznek, amelyekkel csak egy adott földrajzi területen nyernek;
- valamely ajánlattevő árajánlata jóval magasabb egy adott szerződés esetében, mint ugyanazon ajánlattevő árajánlata más hasonló szerződések esetén;

- **színlelt ajánlattétel:** csak a kartell által „nyertesnek kijelölt” ajánlatevő tesz érvényes ajánlatot, míg a többi kartelltag szándékosan eleve versenyképtelen ajánlatot tesz;
- **piacfelosztás:** az ajánlattevők egymás között felosztják a piacot és megállapodnak, hogy adott megrendelőkért, vagy adott földrajzi piacokon nem fognak versenyezni;
- a nyertes ajánlatok valamilyen **földrajzi rendszerezettséget** mutatnak;
- a **rendszeres ajánlattevők nem tesznek ajánlatot** olyan esetben, amikor arra számítani lehetett volna, más esetekben viszont továbbra is rendszeresen adnak ajánlatokat;
- az **ajánlatok hirtelen romlása vagy egységesülése** a korábbiakhoz képest.

2. Jogkövetkezményekre vonatkozó figyelemfelhívás

A verseny tisztaságát sértő magatartások közül többnek is jogkövetkezménye – mint arra korábban történt utalás – az érintett ajánlatok érvénytelensége, a gazdasági szereplő kizárása. Emellett ajánlatkérő az eljárást eredménytelenné nyilváníthatja a törvényi feltételek fennállása esetén.

Garanciális jellegű továbbá a közbeszerzéshez támogatást nyújtó vagy a közbeszerzések jogszabályban előírt folyamatba épített ellenőrzését végző szerv nem támogató tartalmú tanúsítványa alapján alkalmazható eredménytelenségi jogcím alkalmazása, amennyiben ajánlatkérő nem megfelelően járt el a verseny tisztaságát érintő kérdés megítélése körében.

A közbeszerzési eljárással szemben megindított jogorvoslati eljárás szintén hatékony jogvédelmet biztosít.

Az uniós forrásból megvalósuló beszerzések esetében a verseny tisztaságát sértő cselekmények jogkövetkezményei a tanúsított ajánlattevői magatartástól függően – a közbeszerzési jogi jogkövetkezményeken túl – a **szabálytalanság** jogkövetkezményeinek megállapítása, pénzügyi korrekció keretében a támogatási összeg részbeni vagy teljes megvonása lehet.

A 2021-2027 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 256/2021. (V. 18.) Korm. rendelet 3. § 18. pontja szerint szabálytalanság: az (EU) 2021/1060 európai parlamenti és tanácsi rendelet 2. cikk 31. pontjában ekként meghatározottak, továbbá nemzeti jogszabály vagy támogatási szerződés, pénzügyi eszköz esetén végső kedvezményezett vagy a pénzügyi közvetítővel kötött szerződés alapján a kedvezményezettet vagy a végső kedvezményezettet terhelő kötelezettségek megsértése, amely alapján Magyarország pénzügyi érdekei sérülnek vagy sérülhetnek²².

A hivatkozott (EU) 2021/1060 európai parlamenti és tanácsi rendelet szerint szabálytalanságnak minősül az alkalmazandó jognak a gazdasági szereplő cselekményéből vagy mulasztásából adódó bármilyen megsértése, ami az Unió költségvetését a költségvetésre rótt indokolatlan kiadás formájában sérti vagy sértheti.

A szabálytalanság-fogalom középpontjában tehát egyrészt egy **szabálysértő** (közösségi jogot, hazai jogot, támogatási szerződésben vállalt kötelezettségeket sértő) **magatartás**, másrészt az ezzel **ok-okozati összefüggésben álló pénzügyi** (uniós költségvetést, illetőleg a hazai pénzügyi érdekeket érintő) **érdeksérelem, illetőleg annak lehetősége** áll.

A fenti értelemben vett szabálytalanság fogalom mellett fel kell hívni a figyelmet az uniós támogatáspolitikai összefüggésben használt **csalás** kategóriájára és annak jogkövetkezményeire is, mivel a verseny tisztaságát sértő cselekmények nemcsak szabálytalanságnak, hanem adott esetben kifejezetten csalásnak is minősülhetnek. A szabálytalanságként azonosítható magatartás nem feltétlenül valósítja meg a csalás tényállását, amelynek megállapításához többlet tényállási elemeknek kell fennállniuk. Az elhatárolásnak

²² A szabálytalanság fogalmát a 2014–2020 programozási időszak tekintetében a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 3. § (1) bekezdés 47. pontja tartalmazza.

egyfelől a magatartás büntetőjogi szempontból történő szankcionálhatósága, másfelől a forrásfelhasználással összefüggő pénzügyi korrekció mértéke szempontjából van jelentősége.

Az Európai Közösségek pénzügyi érdekeinek védelméről szóló egyezmény 1. cikkének (1) bekezdése definiálja a csalás fogalmát.²³ Az itt körülhatárolt magatartásokat a magyar büntetőjog is szankcionálja, pl. a csalás és költségvetési csalás tényállásának keretében.

Az Unió által megosztott irányítás keretében finanszírozott kiadásokra vonatkozóan a közbeszerzési szabályok megsértése esetén végrehajtandó pénzügyi korrekciók megállapításáról szóló C(2019) 3452 iránymutatás²⁴ (a továbbiakban: Iránymutatás) szerint 5%, 10%, 25%, vagy 100% korrekciós mérték alkalmazható, alkalmazandó a szabálytalanság súlyosságának függvényében, az arányosság elvének érvényesítését szem előtt tartva.

Az Iránymutatás szerint a legsúlyosabb, 100%-os korrekciós mérték kapcsolódik az összeférhetlenségre vonatkozó követelmény megsértéséhez. Az Iránymutatás által hivatkozott összeférhetlenség ugyanakkor nem (csak) a Kbt.-ben felsorolt kifejezett összeférhetetlen helyzeteket jelenti, hanem alatta érteni kell bármely olyan felmerülő összeférhetetlen esetet az ajánlatkérő (a kedvezményezett vagy támogatás igénylő) oldalán, amelyben a közbeszerzési irányelv alapvető követelményei – jelesen a gazdasági szereplők egyenlő és megkülönböztetés-mentes bánásmódban részesítése vagy az ajánlatkérő átlátható módon történő eljárása – sérülnek. Az Iránymutatás a 100%-os korrekciós mértékkel járó szabálytalanságok között nevesíti az olyan kartellmagatartást is, amelynek megvalósításához az ajánlatkérő maga is hozzájárult.

Szintén 100%-os korrekciót igényel, ha a szabálytalanság uniós vagy tagállami csalásellenes, korrupcióellenes vagy nyomozó szerv által megállapított, a fenti definíció szerinti értelemben vett csaláshoz kapcsolódik.

Amennyiben a szabálytalanság nem az összeférhetlenségre, vagy csalásra vonatkozik, a legtöbb esetben az enyhébb korrekciós mértékek alkalmazhatóak, amelyek az adott tényállás kapcsán való megítélése a szabálytalansági eljárásban döntést hozó szervezet illetőleg személy mérlegelési jogkörébe tartozik.

²³ Az Európai Unióról szóló szerződés K.3. cikke alapján az Európai Közösségek pénzügyi érdekeinek védelméről szóló egyezmény 1. cikkének (1) bekezdése definiálja a csalás fogalmát:

- a) a kiadások tekintetében a következőkre vonatkozó minden szándékos cselekmény vagy mulasztás:
- olyan hamis, helytelen vagy hiányos nyilatkozatok vagy dokumentumok felhasználása vagy előterjesztése, amelyek következménye az Európai Közösségek általános költségvetéséből vagy az Európai Közösségek kezelésében levő, illetve az Európai Közösségek nevében kezelt költségvetésekből biztosított pénzeszközök jogtalan megszerzése vagy visszatartása;
 - információ elhallgatása és ezzel egy konkrét kötelezettség megszegése, az előbbiekkal megegyező következményekkel,
 - az ilyen pénzeszközök nem az eredetileg megjelölt és a döntés alapjául szolgáló célokra történő jogellenes felhasználása.
- b) a bevételek tekintetében a következőkre vonatkozó minden szándékos cselekmény vagy mulasztás:
- olyan hamis, helytelen vagy hiányos nyilatkozatok vagy dokumentumok felhasználása vagy előterjesztése, amelyek következménye az Európai Közösségek általános költségvetése vagy az Európai Közösségek kezelésében levő, illetve az Európai Közösségek nevében kezelt költségvetés forrásainak jogtalan csökkentése,
 - információ elhallgatása és ezzel egy konkrét kötelezettség megszegése, az előbbiekkal megegyező következményekkel,
 - a jogszerűen szerzett haszon jogellenes felhasználása, az előbbiekkal megegyező következményekkel.

L. még: Tájékoztató az ERFA-val, az ESZA-val és a Kohéziós Alappal kapcsolatos csalásmutatókról https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/cocof/2009/cocof_09_0003_00_hu.pdf

²⁴ https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/informat/2014/GL_corrections_pp_irregularities_HU.pdf
https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/informat/2014/GL_corrections_pp_irregularities_annex_HU.pdf